POR LOS EXPOSITOS DE SEVILLA, COMO HEREDEROS DE IVAN BAPTISTA DE LVNA,

CON

DOÑA ANGELA CORTES MVGER DE D. LORENZO DE CORDOBA, CAVALLERO DEL HABITO DE SANTIAGO.



PARA MAYOR CLARIDAD de la justicia de los Expositos, se supone en el hecho: Que Iuan Baptista de Luna, informado de la mucha pobreza de los Expositos, y que por no tener con q̃ criar se, se morian casi todos, y que cada año se echavan en la cuna poco menos de 300. niños, los instituyò por sus herederos, quedando por Patrono desta santa obra, y tan necessaria en este lugar.

Suponese asi mismo, que entre otros legados por diversas clausulas haze a doña Angela Cortès, diferentes legados, diziendo, se mueve a esto por avella criado en su casa quinze años, y ser hija natural de dõ Geronimo Cortès, por cuya muerte heredò el estado de Marquès del Valle su hermano don Pedro Cortès.

Lo primero le manda la renta de sus juros de los años de 1628. y 629. que dize valdra de 10. a 11. mil ducados. Mandale asi mismo todas las joyas de oro y plata, y muebles de su casa, que dize valdran 3500. ducados. Mandale el vtil que tiene de dos casas de por vida, nombrandola

en ellas, que pagado el señorio, quedan mas de dos mil reales.

Por otra clausula manda se venda el oficio de Escrivano de la justicia, y que entre tanto lo vsen Iuan Quirós de Montoya, y Geronimo de Vargas, y que acudan a doña Angela con lo que quisieren, mientras no se vende.

Despues en otra clausula, a instancia de doña Angea, manda no se venda el oficio, que lo vsen los suso dichos por sus vidas, y acudan cada dia de fiesta, o ferial, con doze reales a doña Angela, por los dias de la vida de la suso dicha.

La qual aora ha movido este pleyto, en razō de lo dispuesto por Iuan Baptista de Luna, por la clausula 11. de su testamento, donde despues de averle hecho las dos primeras mandas referidas, y exhortandola a q̃ se entre mōja, y no se case, dize: *Y si, lo que Dios no quiera, el marido con quien casare la dicha doña Angela, disipare la hazienda que llevare en dote, quiero, y es mi voluntad, que de lo mas bien parado de mi renta de la fundacion que he de hazer en este mi testamento en la dicha Iglesia de san Ioseph de los niños expositos, se le den a la suso dicha, durante su vida, 300. ducados de renta cada año para sus alimentos, por los tercios de cada año.*

En virtud desta clausula dize doña Angela, que su marido ha gastado toda la dote, porque vendio las cartas de pago de los juros, que le mandó Iuan Baptista de Luna, de los dichos años de 28. y 29. en menos de lo que ellas montavan, y que los gastò en viages de la Corte, y de Cadiz. Que tambien ha vendido algunas joyas y mueble de su casa; y que conforme a su calidad, para sustentarse con decencia, tiene necessidad de estos 300. ducados.

Por parte de los Expositos se niega aver llegado el caso en que Iuan Baptista se los mandó, ni estar purificada la condicion que le puso; y que aviendoselos mandado en subsidio para sus alimentos, quando huviesse perdido el marido todos los bienes que llevasse en dote, juzgando entonces le dava estos 300. ducados para sus alimentos, teniendo oy 400. en el oficio de Escrivano, y 2000. reales de las casas, cessa la razon y justificacion de pedillos. Y q̃ siendo alimentos tassados por el testador, no tiene lugar arbitrio de juez, para mirando su calidad, arbitrar sobre

lo

lo que alega: y que se deve revocar la sentencia que en su favor dio el Alcalde; porque este legado fue hecho debaxo desta condicion. *Si el marido con quien casare, dissipare la hazienda que lleuare en dote, &c.* Y esta diccion *si*, junta con el verbo *dissipare la dote*, q̃ es de futuro, haze precisa la disposicion condicional, l. 1. vbi Bar. n. 3. D. de conditio. & demonst. l. 1. C. de his, quæ sub modo, &c. l. si Titius, D. quádo dies lega. cædat. Manti. de coniectur. vlti. volu. lib. 10. tit. 5. num. 4. la qual no se pone en favor del legatario, sino del heredero. Bar. in l. illis verbis, D. de condition. & demonst. Mantica vbi supra, num. 8. Y es de naturaleza de el legado condicional, que hasta estar verificada la códicion, no se deve, vt in dicta l. 1. Ni nace alguna obligacion en favor del legatario. l. Thais, §. Ancilla, & §. Sthicus, D. de fideicom. liber Bar in l. quibus diebus, §. Thermillius num. 6. de condition. & demonstr. Y la condicion se ha de cumplir en especifica forma, y no por equivalente, l. qui heredit. l. Mutius, l. Lutius, D. de condition. y demonstr. Ruinus consil. 26. num 10. volum. 2.

Y à se de advertir, que en la condicion q̃ se pone, vsa de dos terminos universales, que cada uno de por si haze un todo, o cuerpo universal, conforme a la l. rerum mixtura, D. de vsu cap. que son, *hazienda y dote*, y que la palabra *hazienda*, que es *bona*, en latin, sea universal, y comprehenda todo genero de bienes, raizes, muebles, y los demas, lo enseña el Iurisconsulto in l. bonarum, vbi laté Rebu. ff. de verbor. significa. y lo mesmo significa la palabra *dote*, que es lo que dà la muger al marido para el sustento del matrimonio, l. pro oneribus, ff. de iure dotiũ, l. doté dedit de collat. bonorum. Bar. in rubr. D. soluto matrimo. vbi laté Barbosa 3. parte á n. 1. vsque 11. Y lo mismo fue visto dezir por ellas Iuan Baptista de Luna, que si dixera: Si el marido disipare toda la haziéda que llevare en doté, muebles rayzes, juros, censos, acciones, &c. Porque aunque no vsó de esta vniversal *omnia, aut totum*, la in indefinita de q̃ vsó, lo comprehende propriamente. l. si pluribus de legat. 2. l. si plures de legat. 3. Curtius Iunior consil. 43 num. 3. & 5. Covarrub. 1. variar. cap. 13 num 9 Mantica vbi supra libro 3. tit. 4. num. 12. vbi dicit attenté considerandа verba testatoris, & nunquam á proprietate verborum discedendum,

dum,§.Nos igitur in Auten.de resti.fidei. Idem Mantica lib.3.tit.4.à num.1. Y constando de la probança de doña Angela,tiene en el oficio de Escrivano 400. ducados de renta,y 2000.reales de las casas,no prueba, como debe, aver el marido gastado toda su dote, antes lo contrario: con que releva desta prueba a los Expositos.

Confirmase lo referido:por que la razon que tuvo Iuã Baptista de Luna para mandalle estos 300.ducados quã do el marido huviesse disipado toda la dote,fue prevenir no quedasse sin que sustentarse;y juzgò que entonces le bastavan 300.ducados,y quando fuessen menester, mas por su calidad no quiso dalle sino estos 300. Y aun previno eneste caso no se los diessen,ni en renta,ni juntos,sino por los tercios del año,por que el marido no los gastasse, & illa est vera,& finalis ratio, quam testator expressit,l. eam,quam,C.de fideicom.vbi Baldus num.1.Paul.Castr. consil.149.n.1.Mantica lib.6.tit.14 num.7. Y cessando la causa de no aver gastado el marido toda la dote, y tener oy doña Angela de renta 6000.reales para sus alimẽtos, para los quales,en caso que le faltasse todo, no quiso dalle mas de 300.Cessa tambien el legado ex ratione cessan te causa,&c.la qual tiene fuerça en causas de alimentos, l.cùm pater,§.dulcissimis de legat. 2.Bar.in l.demonstra. tio.§.fin.D.de condition.& demonstrat.Surdus de alimẽ tis,tit.7.previlegio 23.n.1.Y no se le deben mas alimẽtos estãdo tassados por el testador,como en este caso lo està principalmente al que por otro camino los tiene,l.si quis à liberis,§.sed si filius,vbi Lara n.1.& 123.d.l.6.tit.19 par. 4.de liberis agnoscendis. Y quando los alimentos no se deben por derecho de sangre,ni por otro alguno mas de por la voluntad del testador, que señaló el caso en que se avian de dar,que es quando el marido gastasse toda la do te,y entonces no quiso dalle sino solos 300. ducados En este caso no tiene arbitrio el juez para estender la dis posicion del testador de vn caso a otro,que goze el legatario el legado,no aviendo gastado toda la dote, ni a juz gar que por su calidad tiene poca renta doña Angela con 600.ducados,y que tambien ha menester estos 300.mas, quia voluntas testatoris lex est,vt in l.1.C. de sacrosanct. Eccles.& l. etsi dura est servãda,l.prospexit. ff. qui,& à qui. manu.

mant.&c. Et iudex non pro arbitrio, sed secundum ll. iudicare debet, l. cum prolatis, D. de re iudic. Menoq. de arbitra. q. 13. n. 20. & q. 14. per totã, & n. 6. Y en este caso nullæ sunt partes iudicis mas que mirar si està probada in specifica forma la condicion que le puso Iuã Baptista, y no estando probada, absolver al reo, guardando la disposicion del testador, como el mandò.

Demas q̃ doña Angela Cortes ni ha probado, ni puede probar que don Lorenço de Cordoba ha gastado toda la dote. Lo primero, porque le falta el fundamento, pues no muestra carta de dote, ni señala en especie los bienes que llevò al matrimonio, que es lo que dizen los Dialecticos, quid quale quantum, vt in l. certum, D. de rebus cred. Con lo qual mal puedẽ dezir los testigos, gastò don Lorenço la dote, sino saben en q̃ cõsistia, & testi nõ deponenti de re, quę sensu, vel intellectu complectitur, non probat l. testici, C. de testibus. Mascard. cõclus. 1161. n. 4. vbi enim ens est incertum nullæ sunt qualitates, lex quod in rerum delegat. I.

Y si los testigos tienẽ por dote de doña Angela lo que Iuan Baptista de Luna le mandò, y queda referido, como se arrojan a dezir, que ha gastado toda la dote, siendo assi, que ella confiessa tiene en el oficio de Escrivano cada año de renta 400. ducados, y en las casas 2000. reales? Y assi el juez, tanquam vir bonus, debe mirar lo que dize la l. 3. D. de testibus, ibi: Tu magis scire potes. Y Bar. in lege Lutius n. 3. C. de his, qui notãtur infa. l. C. iudicantẽ 30. q. 5. Menoc. de arbitr. lib. 2. casu 68. n. 33. Y en este articulo quedan los testigos convencidos de sus mismos dichos.

Menos prueban los testigos aun en los casos particulares, pues no dizen, ni pueden dezir gastò don Lorenço todos los 3500. ducados que valian los muebles, pues ninguno los vio, ni apreciò, ni los conoce, y solo dizen, q̃ ha vendido de estos algunas joyas, sin dezir quales eran, ni quanto valian. Y el testigo que no sabe dar razon de su dicho, no haze probança, C. cum causam de proba. vbi Bald. & Abb. d. l. testium, C. de testibus specu. tit. de testibus. § 1. versic. item quod interroga. Menoch. d. lib. de arbi. q. 25. n. 3. Y para dalla avia de conocer todos los muebles que dexò Iuã Baptista de Luna, y saver lo q̃ valiã, y aver visto

como los vendio don Lorenço de Cordoba: y sin esta distincion y conocimiento se arrojan a dezir, que ha vendido todo el mueble, porque vieron vendio algunas joyas, quiza por ser viejas.

Tampoco prueban los testigos en la partida que dizen perdio su marido los 10.U iiij. ducados de los juros; por q̃ si vendio las cartas de pago en algo menos, las vendio en su justo precio, pues estas cartas de pago se sabe en Sevilla tienen precio segun el tiempo, como todas las demas cosas del mundo, y el precio justo de vna cosa es el corriẽte, l. prætia cum vulgaris d. ad legem falci, & in c. cum dilecti de emp. & vend. Y si este dinero, como los testigos dizen, lo disipò en viages de Madrid y Cadiz, fue solicitãdo el despacho de su oficio de Capitan de Infanteria; y lo que en esto se gasta, no se disipa, sino se mejora. l. impensé 79. D. de verborum significat. l. 44. tit. 28. partita 3. dõ Garcia de expen. cap. 1. num. 14. Y caso negado, que huviera disipado estos 10U. ducados, no por esso prueba que disipó toda la dote, si esta consiste en los legados que le hizo Iuan Baptista de Luna, pues le quedan 400. ducados de renta en el oficio de Escrivano, y la renta de las casas.

Mucho menos se puede atender a lo que intenta probar, diziendo, que no tiene bastante para sustentar su calidad con la hazienda que tiene, y que ha menester los 300. ducados. Este es argumẽto á separatis, ex quibus nõ fit illatio, l. si maritus 1. C. de dona. inter. Que comunicacion tiene aver de probar en este caso, si el marido disipò toda la dote, que tiene obligacion de probar, a dezir, que conforme a su calidad no tiene bastante con 6U. reales q̃ oy tiene? Esta alegacion tuviera lugar si Iuan Baptista le mandara dar alimentos, ó se los pidiera doña Angela por alguna accion ó oficio iudicis, porque entonces tiene arbitrio el juez, vt in l. si quis à liberis, D. de liberis agnoscẽdis, l. 2. C. vbi pupi. educa oportet. Menoch. de arbitr. casu 169. l. 6, tit. 19. partita 4. Covarr. 2. part. de sponsa, c 8. §. 6. n. 9. Navarr. de spolijs §. 19. n. 12. Sarmien. 2. part. monitorio 2.

Y este oficio de juez es loco actionis, y para que esta se intente legitimamente, ha de aver obligacion, que est mater actionis, l. licet, §. 1. D. de procu. § n. neq; insti. actio

ni.

ni.Surdus de aliment.tit.3.á num,8.Y IuanBaptiſta no la tuvo de ſuſtentar a doña Angela,pues no le toca por razon de ſangre,ni por otro derecho por el qual ſe le devan alimentos,y menos lo tienẽ los Expoſitos ſus herederos: y como eſtá probado,no le quiſo dar alimẽtos ſino en caſo que el marido huvieſſe diſipado toda la dote; y entonces, y no en otro caſo, quiſo darſelos, y no en mas cantidad que en 300.ducados,ſin atender a que por ſu calidad huvieſſe doña Angela meneſter mas renta. Y quando el teſtador dexa ſeñalados los alimentos que por derecho no debe,ſino que los da por caridad, no tiene arbitrio el juez para meter la mano en ſu hazienda,y mãdar ſe le dé mas de lo que le mandò el teſtador, aunque por ellos no pueda paſſar conforme ſu calidad,l.cũ alimenta,vbi gloſa verbo Quantitate,l.alimenta,cum l.ſequenti, D.de annuis lega.l.24.tit.9 partita 6.vbi gloſſa 4.l.1.tit.19 part. 4 vbi gloſſ.7.ita Surdus de aliment.tit.4.à num.28.per l. continuus,ff.de verbis obligat.q.2.In claris non eſt opus coniecturis,nec præſumptionibus,vt in l cum de indebito,D.de probat.Nata conſil.387.num,7. Ni puede darſelos ſino ſolo en el caſo que el teſtador los dio,que es aviẽdo el marido diſipado la dote,cuya diſpoſicion no recibe arbitrio ni declaracion de juez por epiqueya alguna,como eſtá probado.Vnde ſperamus revocandam ſententiã, á quo & abſolvendum hæredem.Salvo,&c.

Lic.D.Franciſco de Melgar.